



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10166.724059/2012-08
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.880 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2007

PRÊMIOS PAGOS AOS EMPREGADOS POR TERCEIROS ALHEIOS AO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GUELITAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores habitualmente pagos aos empregados por terceiros alheios ao contrato de trabalho visando incrementar as vendas dos seus produtos em detrimento aos de seus concorrentes integram o conceito de remuneração e também o de salário de contribuição, nos termos do art. 22, I c/c art. 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

Recurso Especial Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez, que negaram provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

EDITADO EM: 28/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente processo possui como objeto a cobrança de contribuições previdenciárias decorrente do DEBCAD nº 37.348.238-8, relativo a contribuições devidas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), incidentes sobre as remunerações pagas no período de 04/2007 a 12/2008, e DEBCAD 37.348.240-0 para aplicação de multa por ter o contribuinte apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, relativa ao período objeto da fiscalização, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O lançamento considerou integrar a base de cálculo do salário de contribuição os valores pagos por terceiros aos empregados da Recorrida à título de bonificação, conforme previsto em programa de estímulo e incremento de produtividade.

Esses bonificações - denominadas de gueltas, segundo o lançamento, eram valores acrescidos ao salário do empregado, que levavam em consideração fatores de ordem pessoal como a economia de tempo, de matéria prima, meta estabelecida, assiduidade, eficiência, rendimento, produtividade, dentre outros, podendo ser pagos em pecúnia ou utilidades. Esclareceu o agente que as premiações não eram eventuais, havendo o pagamento consecutivo para diversos funcionários da empresa, além de que as campanhas ocorriam de modo regular e frequente. Diversas campanhas de premiação eram modificadas ou substituídas

por outras, sempre com o mesmo objetivo de aumentar a venda dos produtos das empresas da CEF e do Grupo Caixa.

Após a análise dos argumentos apresentados nas impugnações a DRJ decidiu:

1) aplicar a concomitância com a Ação Anulatório de Débito Fiscal impetrada pela CEF e não conhecer da sua impugnação no que tange ao mérito que envolve a discussão acerca da inclusão dos valores pagos por terceiros à título de "gueltas" no montante do Salário de Contribuição;

2) não conhecer da impugnação interposta pela FPC PAR, pois tratando-se de contribuições devidas para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), a empresa não é parte no processo; por tal razão deixou de analisar também, por total impertinência, neste caso, as guias de recolhimento efetuada pela empresa.

3) Embora não tenha sido suscitado, o lançamento refere-se ao período de abril de 2007 a dezembro de 2009, considerando que o contribuinte foi cientificado apenas em 30/05/2012, restou caracterizada a decadência do período de abril de 2007.

4) Os créditos tributários em tela não estão sendo exigidos das empresas que formam grupo econômico juntamente com a CEF e, por tal motivo, não há que se falar em afastamento da condição de grupo econômico, pois, para os créditos em questão, as demais empresas não são solidárias.

5) Embora não tenha sido alegado, constatou-se que foi aplicada multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), em dezembro de 2008 haja vista caracterização de sonegação. Entretanto não há nos autos provas da conduta dolosa do contribuinte, e com base no princípio da verdade material, afastou a multa qualificada.

6) Manteve em parte (excluindo o valor relativo ao mês de abril de 2007) o lançamento relacionado a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

Em sede de Recurso Voluntário a CEF defendeu a inexistência de concomitância, haja vista que os processos envolvem fatos geradores ocorridos em períodos distintos, reiterou sua argumentação de não haver qualquer relação entre a caixa e as demais empresas relacionadas ao fato, afirmando que a responsabilidade do pagamento das contribuições previdenciárias é exclusiva dos terceiros que ofertavam as "gueltas".

Apos análise dos argumentos, acordaram os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento declarando a improcedência do lançamento. O acórdão possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2008

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL LANÇADO ANTERIORMENTE. INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Ainda que os lançamentos objeto de ação anulatória contenham os mesmos fatos geradores e fundamentos jurídicos presentes nos lançamentos agora impugnados, para esses não há de se

declarar ocorrência de renúncia à discussão administrativa em razão do ajuizamento da ação anulatória proposta para desconstituir as lavraturas anteriores.

MÉRITO FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO. NÃO DECLARAÇÃO DE NULIDADE QUE A ESTE BENEFICIÁRIA.

Se o órgão de julgamento puder decidir a causa em favor do sujeito passivo, deverá abster-se de declarar pronunciar nulidade que a este beneficiária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2008

PREMIAÇÕES PAGAS POR TERCEIROS A EMPREGADOS DA EMPRESA AUTUADA POR ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NO AMBIENTE DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA O EMPREGADOR.

Os pagamentos efetuados por terceiros, fornecedores de produtos/serviços, que mantêm contrato de parceria com o empregador, aos empregados deste por atividades desenvolvidas no ambiente laboral, não constituem fato gerador da contribuição incidente sobre os pagamentos efetuados em razão da relação empregatícia.

Recurso Voluntário Provido.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência apenas e tão somente contra a parte da decisão que exclui a responsabilidade tributária da Caixa Econômica Federal pelo recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento de valores a seus empregados, efetuados por terceiros, a título de incentivo de vendas, as denominadas “gueltas”.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Relatora.

Conforme despacho de admissibilidade, o recurso preenche todos os requisitos legais razão pela qual dele conheço.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, contra acórdão que entendeu que os valores pagos por terceiros aos empregados de outra pessoa jurídica à título de incentivo/gratificação de venda, as conhecidas "gueltas", não se subsumem ao conceito de base de cálculo da contribuição patronal sobre a remuneração de empregados, nos termos do inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991. Para a Recorrente o entendimento diverge da posição dominante da jurisprudência judicial e administrativa. Cita como paradigmas os acórdãos 2302-002.794 e 2302-00.758 para os quais as gueltas possuem a mesma natureza jurídica das gorjetas e como tais possuem natureza remuneratória, compondo, portanto, o salário de contribuição.

Prática muito usual, as gueltas são valores pagos aos empregados por terceiros alheios ao vínculo empregatício, em regra são fornecedores que visando incrementar as vendas dos seus produtos premiam os funcionários de seus clientes incentivando-os a oferecer tais produtos em detrimento aos de seus concorrentes.

O assunto comum nas discussões travadas junto ao Poder Judiciário, especialmente na Justiça do Trabalho onde a corrente majoritária da Corte Especializada é no sentido de as gueltas são parte da remuneração recebida pelo emprego, possuem a mesma natureza jurídica das gorjetas e assim produzirão os mesmo efeitos.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho assim se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 338, III/TST. 2. PAGAMENTO DE VALORES EFETUADO POR TERCEIROS. GUELTAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INTEGRAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. No setor do comércio varejista é comum a existência de verbas pagas por terceiros ao longo da relação de emprego - representando estímulos materiais entregues por produtores a empregados vendedores do ramo comercial, em face de vendas realizadas de seus produtos. Essas verbas se denominam gueltas. Caso efetivamente sejam suportadas e pagas por terceiros (os produtores e fornecedores de mercadorias) e não pelo empregador comerciante, as gueltas não se enquadram como salários, por não atenderem ao requisito legal de serem devidas e pagas pelo empregador (caput do art. 457 da CLT). Entretanto, têm a mesma natureza jurídica das gorjetas (art. 457, caput, in fine, CLT), uma vez que são pagas por terceiros ao empregado, em função de uma conduta deste, resultante do contrato de trabalho com seu empregador. São tidas, pois, como

parte da remuneração do empregado, porém não de seu salário. Assimilando-se juridicamente às gorjetas, as gueltas produzem os mesmos efeitos contratuais daquelas. Nesse quadro, integram-se à remuneração para os fins das seguintes repercussões: salário de contribuição previdenciária; FGTS; 13º salário; férias com 1/3; aviso prévio trabalhado. Contudo, segundo a Súmula 354 do TST, não compõem a base de cálculo de verbas como aviso prévio indenizado, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

Processo: AIRR - 108000-13.2010.5.17.0013 Data de Julgamento: 30/03/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016.

Mais uma vez baseando nos ensinamento do Ministro, e agora sendo citado como Jurista, Mauricio Godinho, destacamos que as gueltas são verbas não tipificadas em lei, resultante da criatividade empresarial. Diante dessa ausência de tipificação justificou-se a integração do direito com a aplicação da regra da analogia equiparando tais verbas às gorjetas. E aqui destaco não vislumbrar qualquer violação a restrição prevista no parágrafo primeiro do art. 108 do CTN, afinal não houve a criação de tributo e nem mesmo a inovação no que tange a sua base de cálculo.

Assim, a decisão acima e também as razões exposta no Recurso Especial atendem a determinação da lei, que ao prever a regra matriz de incidência do tributo deixa claro que uns dos critérios quantitativos é a remuneração e não o salário recebido pelo trabalhador, por opção do legislador a base da contribuição previdenciária é mais ampla, vai além dos valores pagos pelo empregador. Afirmamos isso porque a distinção entre salário e remuneração é anterior a da Lei nº 8.212/91, está da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e ciente deste diferença o legislador optou por usar o termo remuneração - e não salário - quando da redação do inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Portanto o fato de as gueltas serem pagas por terceiros, alias essa é uma e suas características, não é o suficiente para afastar sua natureza remuneratória e muito menos tem o condão de alterara o sujeito passivo eleito pela norma jurídica. Conforme muito bem colocado pelo Recorrente a única exigência é que a remuneração decorra do contrato de trabalho. O que de fato ocorreu. No mais, faço o destaque de que tais premiações/bonificações, segundo o item 34.18 do relatório fiscal, por vezes eram pagas por intermédio da própria empregadora, ora Recorrida.

E aqui, ainda que compartilhasse do entendimento externado pela Recorrida em suas contrarrazões - no sentido de que não se trata de gueltas e sim premiações, pois seus funcionários não comercializam os produtos, apenas autuam como intermediadores, ainda assim entendo que tais valores integram o conceito de salário de contribuição, afinal a norma diz I) remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, II) destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Somente não haveria a incidência de contribuição previdenciária, e aqui me redimo de manifestação feita em outro julgado, se as parcelas em questão se revestissem de natureza nitidamente indenizatória ou se tratassem de verbas expressa e taxativamente indicadas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91. Entre as hipóteses prescritas, destaco o item 7 da alínea e:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

(...)

Por uma análise conjunta do inciso I e do §9º, e, item 7, do citado art. 28, é forçoso concluir que as verbas pagas por terceiros para integrar o conceito de remuneração e, consequentemente, de salário de contribuição devem estar revestidas da característica da

habitualidade, característica presente nas gorjetas e nas gueltas segundo o entendimento majoritário e também no presente caso.

O relatório fiscal no itens 34.4 e 34.7 esclarece:

34.4 - De acordo com a Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais. A despeito disso, no presente caso, ao revés do que dispõe o permissivo legal, há pagamento de premiação em meses consecutivos para vários empregados da empresa. No período objeto desta Ação Fiscal, houve diversas campanhas que resultaram em premiações aos empregados da CEF. Em nenhum momento podemos caracterizar tais premiações como ganho eventual, uma vez que as campanhas ocorrem de modo regular e frequente. Soma-se a isso o fato de que o pagamento destas premiações aos empregados da CEF ocorre pelo menos desde 1997. (...)

34.7 - Destaca-se ainda que as diversas campanhas de premiação. muitas vezes são modificadas ou substituídas por outras sempre com o mesmo objetivo, aumentar a venda de diversos produtos das empresas do GRUPO CAIXA SEGUROS e da CEF. Além disso, contata-se a existência de diversas campanhas simultâneas, todas com o mesmo propósito aos empregados: vender um produto ou cumprir determinada tarefa estabelecida. Em troca, cada empregado receberá o prêmio, seja em espécie seja em utilidade, sendo este um elemento balizador no contexto da relação de trabalho habitual.

Não há nos autos quaisquer provas capazes de afastar os argumentos da existência da habitualidade, portanto, correto o lançamento.

No que tange as argumentações apresentadas em sede de contrarrazões pela FPC Par Corretora de Seguros S.A., deixo de conhecê-las pois tal empresa nunca foi parte no presente processo, conforme exposto no próprio relatório fiscal e confirmado nos esclarecimentos da decisão da DRJ.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Processo nº 10166.724059/2012-08
Acórdão n.º **9202-003.880**

CSRF-T2
Fl. 516

CÓPIA